

02/03/2010

SEGUNDA TURMA

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 361.829 RIO DE JANEIRO**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO  
ADV.(A/S) : ANDRÉ LUIZ FARIA MIRANDA  
EMBDO.(A/S) : AÇÃO S/A CORRETORA DE VALORES E  
CÂMBIO E OUTRO(A/S)  
ADV.(A/S) : EDUARDO FERRÃO E OUTRO(A/S)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. LEI COMPLEMENTAR 56/87. LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. CARÁTER TAXATIVO. SERVIÇOS EXECUTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL. EXCLUSÃO. HIPÓTESE DE NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPRIMENTO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO MODIFICATIVO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO. NÃO-VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ENCAMINHAMENTO AO PLENÁRIO. COMPETÊNCIA DA TURMA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO STF. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que a lista de serviços anexa à Lei Complementar 56/87 é taxativa, consolidando sua jurisprudência no sentido de excluir da tributação do ISS determinados serviços praticados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, não se tratando, no caso, de isenção heterônoma do tributo municipal.

2. Não há falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez inexistente o caráter infringente de anterior acórdão embargado, mas, apenas, o aspecto supletivo processualmente previsto.

3. O encaminhamento de recurso extraordinário ao Plenário do STF é procedimento que depende da apreciação, pela Turma, da existência das hipóteses regimentais previstas e não, simplesmente, de requerimento da parte.

4. O STF exerce, por excelência, o controle difuso de constitucionalidade quando do julgamento do recurso extraordinário,



**RE 361.829-ED / RJ**

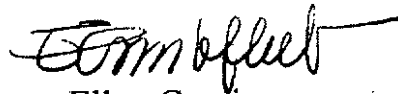
tendo os seus colegiados fracionários competência regimental para fazê-lo sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 02 de março de 2010.



Ellen Gracie - Relatora

02/03/2010

SEGUNDA TURMA

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 361.829 RIO DE JANEIRO**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO  
ADV.(A/S) : ANDRÉ LUIZ FARIA MIRANDA  
EMBDO.(A/S) : AÇÃO S/A CORRETORA DE VALORES E  
CÂMBIO E OUTRO(A/S)  
ADV.(A/S) : EDUARDO FERRÃO E OUTRO(A/S)

**RELATÓRIO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município do Rio de Janeiro de acórdão (fls. 811-839) que deu provimento a recurso extraordinário para entender ilegítima a exigência do ISS sobre serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, expressamente excluídas da lista anexa à Lei Complementar 56/87.

2. O Município alega, em síntese:

a) apesar de o acórdão embargado ter dado efeito modificativo aos embargos de declaração opostos anteriormente pela parte ora embargada, não houve sua intimação para prévia apresentação de contra-razões;

b) o próprio recurso extraordinário foi re-julgado com fundamento em novos argumentos a respeito dos quais o Município também não foi chamado a se contrapor;

c) o presente processo discute tema de extrema importância para todos os municípios da Federação, visto que trata do ISS incidente sobre as atividades administrativas das instituições financeiras, sendo que o desenlace do feito não pode se dar sem a rígida observância do princípio do contraditório, sob pena de violação do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal;

d) os embargos de declaração anteriormente opostos deveriam ter sido apreciados pelo Plenário do STF, em razão de

RE 361.829-ED / RJ

expresso pedido formulado pela parte então embargante, devendo a 2ª Turma rejeitá-los caso entendesse o pedido incabível;

e) o acórdão embargado merece ser anulado porque a matéria aqui discutida, além de ser inédita na jurisprudência do STF, é de competência do Plenário da Corte e afrontou o art. 97 da Constituição Federal, porquanto a Turma, sem *quorum* qualificado, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei Municipal;

f) quanto à matéria de fundo, entende o Município que o paradigma utilizado como razão de decidir não se presta para o caso dos autos, uma vez que a redação dos dispositivos do Decreto 406/68 ali citados concerne a uma específica e diferente base de cálculo do ISS e não à hipótese de isenção debatida nos autos;

g) existe uma diferença substancial entre isenção e não-incidência, sendo certo que as exceções contempladas na lista do Decreto 406/68 são hipóteses de isenção heterônoma, revogada pela Constituição Federal;

3. Intimada a manifestar-se (fl. 880), a parte embargada pugnou pela rejeição dos embargos (fls. 883-896).

É o relatório.

RE 361.829-ED / RJ

## V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. Inicialmente, ressalto que os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, não vislumbradas no presente caso.

2. Não há qualquer vício a ser sanado nestes embargos. É dizer, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser dirimida.

3. Primeiramente, quanto à alegada ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição Federal, em razão da ausência de impugnação aos embargos de declaração de fls. 782-790, verifico que o acórdão de fls. 794-803 não lhes deu efeitos infringentes, mas, tão-somente, acolheu-os diante da omissão apontada, o que ensejou a anulação do julgado e não a sua modificação, já que esta ocorreria diante da hipótese de efeitos modificativos dos embargos opostos. Assim, a Turma, em sessão posterior, nada mais fez do que reapreciar o recurso extraordinário interposto, o qual já havia sido impugnado por meio das contra-razões de fls. 622-632, argumento que afasta a alegação de que o Município a ele não pôde se contrapor.

4. Ademais, por ocasião do novo julgamento do recurso extraordinário, do qual foram as partes regularmente intimadas (pauta publicada no DJ de 07.12.2005), foi facultada ao Município embargante a oportunidade de sustentar oralmente as razões de sua irresignação. No entanto, como se nota da certidão de fl. 810, apenas a parte contrária fez uso da palavra durante o julgamento do recurso extraordinário.

5. Não merece amparo, da mesma forma, a alegação do Município de que seria necessária a remessa do feito ao Plenário da Corte, em razão de pedido formulado à fl. 789 dos embargos de declaração. Nos termos do RISTF, o presente recurso extraordinário somente seria julgado pelo Plenário por decisão da Turma se este órgão fracionário considerasse relevante a arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo Plenário (art. 11, I), o que não se deu, haja vista que prosseguiu no julgamento do RE.

**RE 361.829-ED / RJ**

Assim, mero requerimento de envio dos autos ao Plenário não induz, por si só, a necessidade de sua remessa ao Colegiado maior.

6. Não há falar, também, em violação ao art. 97 da Constituição Federal pelo acórdão ora embargado, uma vez que o Supremo Tribunal Federal exerce por excelência o controle de constitucionalidade, ainda que de maneira difusa quando da apreciação do recurso extraordinário. Ademais, por expressa disposição regimental, as Turmas integrantes do STF detém competência para julgamento de recurso extraordinário, via apropriada à discussão de violação constitucional.

7. De resto, o STF reconheceu que a lista anexa à Lei Complementar 56/87 é taxativa, não se podendo tributar categoria de serviços não prevista na citada lista, exclusão que não configura isenção heterônoma de tributo municipal. Nesse sentido o RE 419.849/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16.3.2007; RE 464.844-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJe 09.5.2008; e o RE 450.342-AgR/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 03.8.2007, este último assim ementado:

*“IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS) - SERVIÇOS EXECUTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL - INADMISSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DA INCIDÊNCIA DESSE TRIBUTO MUNICIPAL - CARÁTER TAXATIVO DA ANTIGA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 56/87 - IMPOSSIBILIDADE DE O MUNICÍPIO TRIBUTAR, MEDIANTE ISS, CATEGORIA DE SERVIÇOS NÃO PREVISTA NA LISTA EDITADA PELA UNIÃO FEDERAL - EXCLUSÃO, DE REFERIDA LISTA, PELA UNIÃO FEDERAL, DE DETERMINADOS SERVIÇOS EXECUTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL - HIPÓTESE DE NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA EXCLUSÃO NORMATIVA - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 151, III, DA VIGENTE CONSTITUIÇÃO - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Não se revelam tributáveis, mediante ISS, serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, eis que esse tributo*

RE 361.829-ED / RJ

*municipal não pode incidir sobre categoria de serviços não prevista na lista elaborada pela União Federal, anexa à Lei Complementar nº 56/87, pois mencionada lista - que se reveste de taxatividade quanto ao que nela se contém - relaciona, em "numerus clausus", os serviços e atividades passíveis da incidência dessa espécie tributária local. Precedentes. - As ressalvas normativas contidas nos itens ns. 44, 46 e 48 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87 - que excluem, do âmbito de incidência do ISS, determinadas atividades executadas por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central - não configuram concessão, pela União Federal, de isenção heterônoma de tributo municipal, expressamente vedada pela vigente Constituição da República (art. 151, III). - Essa exclusão de tributabilidade, mediante ISS, das atividades executadas por referidas instituições qualifica-se como situação reveladora de típica hipótese de não-incidência do imposto municipal em causa, pois decorre do exercício, pela União Federal, da competência que lhe foi outorgada, diretamente, pela própria Carta Federal de 1969 (art. 24, II), sob cuja égide foi editada a Lei Complementar nº 56/87, a que se acha anexa a lista de serviços a que alude o texto constitucional. Precedentes."*

8. Dessa forma, o acórdão embargado, não divergindo da orientação já existente nesta Corte, há de ser mantido em sua integralidade.
9. Verifica-se, portanto, que a parte embargante apenas repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
10. Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos.



Ministra Ellen Gracie

**SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 361.829**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**

EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : ANDRÉ LUIZ FARIA MIRANDA

EMBDO.(A/S) : AÇÃO S/A CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : EDUARDO FERRÃO E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Rejeitados os embargos. Votação unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. **2ª Turma**, 02.03.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador